

University of Groningen

Enkele fiscale aspecten van de vierde tranche

Burgerhart, Wouter

Published in:
Tijdschrift Erfrecht

DOI:
[10.5553/TE/187416812017018005001](https://doi.org/10.5553/TE/187416812017018005001)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2017

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Burgerhart, W. (2017). Enkele fiscale aspecten van de vierde tranche. *Tijdschrift Erfrecht*, 2017(5), 89-93.
<https://doi.org/10.5553/TE/187416812017018005001>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Artikel

Enkele fiscale aspecten van de vierde tranche

Prof. mr. dr. W. Burgerhart*

1 Inleiding

Op 11 juli 2014 is door de Kamerleden Berndsens-Jansen (D66), Recourt (PvdA) en Van Oosten (VVD) een (initiatief)voorstel van wet ingediend tot wijziging van Boek 1, titel 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW), alsmede tot aanpassing van artikel 61 van de Faillissementswet (Fw).¹ De meest in het oog springende voorgestelde wijzigingen betreffen het Nederlandse huwelijksvermogensrechtelijke basisstelsel, ofwel de ‘algehele gemeenschap van goederen’.² Op 19 april 2016 heeft de Tweede Kamer ingestemd met dit initiatiefwetsvoorstel, de Eerste Kamer heeft het op 28 maart 2017 aangenomen. De wet tot de wijziging van Boek 1, titel 7 BW en tot aanpassing van de Faillissementswet (hierna ook te noemen: Wijzigingswet) zal op 1 januari 2018 in werking treden.³ Met de inwerkingtreding van deze wet is het in 2001

ingezette proces om het Nederlandse huwelijksvermogensrecht te moderniseren afgerond.⁴

Hoewel de wijzigingen het huwelijksvermogensrecht betreffen en bovendien deels betrekking hebben op vermogensrechtelijke rechtsverhoudingen tijdens het huwelijk, mag de erfrechtelijke impact van de wetswijziging niet worden onderschat. Zo kan de hierna te bespreken verandering van de omvang van de wettelijke huwelijksgemeenschap consequenties voor de grootte van de nalatenschap van een echtgenoot hebben indien het huwelijk door overlijden eindigt. Overigens heeft dit ook geleid tot parlementaire vragen over de gevolgen voor de opbrengst van de erfbelasting, zoals ik hierna nog aan de orde zal stellen.

In deze bijdrage zal ik stilstaan bij de fiscale consequenties van de Wijzigingswet.⁵ Eerst zal ik ingaan op een aantal tijdens het wetgevingsproces gestelde fiscale vragen, daarna zal ik bezien welke mogelijke fiscale neveneffecten kunnen worden opgeroepen door in het bijzonder wijziging van de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen.

89

* Prof. mr. dr. W. Burgerhart is als hoogleraar met de leeropdracht Fiscale aspecten van de notariële rechtspraak verbonden aan het Notarieel Instituut Groningen (NIG) van de Rijksuniversiteit Groningen, raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Den Haag en estate planner/notarieel juridisch adviseur.

1. Kamerstukken II 2013/14, 33987, 1-3. Mevrouw M.A. Berndsens-Jansen is vanwege het beëindigen van haar Kamerlidmaatschap vervangen door mevrouw mr. J.C.M. Swinkels (D66).
2. De wettelijke gemeenschap van goederen van titel 7 van Boek 1 BW wordt ten onrechte wel aangeduid met de *algehele* gemeenschap van goederen omdat de huwelijksgemeenschap niet ‘algeheel’ is. Blijkens art. 1:94 BW zijn verschillende goederen en schulden van deze huwelijksgemeenschap uitgezonderd.
3. Zie Kamerstukken I 2016/17, 33987, L.

4. De modernisering is in verschillende tranches vormgegeven: *eerste* tranche: wet van 31 mei 2001 tot wijziging van de titels 6 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners), Stb. 2001, 275, in werking getreden op 22 juni 2001; *tweede* tranche: wet van 14 maart 2002 tot wijziging van titel 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (regels verrekenbedingen), Stb. 2002, 152, in werking getreden op 1 september 2002; *derde* tranche: wet van 18 april 2011 tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, Stb. 2011, 205), in werking getreden op 1 januari 2012. De thans aanstaande wijziging als gevolg van de wet van 24 april 2017 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken (Stb. 2017, 177), wordt wel als de *vierde* tranche aangeduid.
5. De auteur is als adviseur betrokken geweest bij het initiatiefwetsvoorstel.

Hoewel de inwerkingtreding van de Wijzigingswet nog even op zich laat wachten, dient hiermee in de dagelijkse ‘huwelijksvermogensrechtpraktijk’ al rekening te worden gehouden. Zo zal men zich bij een nu overeengekomen finaal verrekenbeding ‘alsof wettelijke gemeenschap van goederen’ moeten afvragen welke wettelijke gemeenschap de echtgenoten bij het einde van het huwelijk beogen. De huidige gemeenschap van goederen of de huwelijksgemeenschap volgens het (voorgestelde) nieuwe basissysteem? Het behoeft geen betoog dat het verschil tussen deze gemeenschappen ook fiscale impact kan hebben.

2 De aanstaande veranderingen op hoofdlijnen

De Wijzigingswet kent twee hoofdthema's. Het *eerste* hoofdthema betreft de aanpassing van de wettelijke gemeenschap van goederen, die daardoor minder omvattend zal worden. Het *tweede* hoofdthema ziet op de vermogensrechtelijke positie van schuldeisers van gehuwde schuldenaren. Deze schuldeisers zijn nu nog relatief beter af met gehuwde dan met ongehuwde schuldenaren. De Wijzigingswet beoogt een ‘gelijke(re) behandeling’.

90 2.1 De beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen

Artikel 1:94 lid 2 aanhef en sub a (nieuw) BW bepaalt (kort gezegd) dat de gemeenschap alle goederen die aan de echtgenoten vóór de aanvang van de gemeenschap gezamenlijk toebehoorden omvat, en alle overige goederen van de echtgenoten die zij vanaf de aanvang van de gemeenschap tot haar ontbinding verkrijgen, met uitzondering van krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift verkregen goederen. In vergelijking met de huidige regeling zullen de zogenoemde ‘aanbreng ten huwelijk’ (tenzij deze aanbreng uit gemeenschappelijke goederen bestaat) en de verkrijgingen krachtens erfrecht of gift *geen* deel meer van de wettelijke huwelijksgemeenschap uitmaken, en in het eigen vermogen van de verkrijgende echtgenoot vallen.⁶ Ofwel: er treedt *geen* boedelmenging op met betrekking tot deze goederen, zodat de verkrijgende echtgenoot enig gerechtigde blijft en de andere echtgenoot niet via de huwelijksgemeenschap ‘mede-eigendom’ verkrijgt.⁷ In artikel 1:94 lid 7 (nieuw) BW wordt een vergelijkbare regeling voor de schulden getroffen. De gemeenschap omvat alle vóór het bestaan van de gemeenschap ontstane gemeenschappelijke schulden, alsmede alle schulden betreffende goederen die reeds vóór de aanvang van de

gemeenschap aan de echtgenoten gezamenlijk toebehoorden, en alle tijdens het bestaan van de gemeenschap ontstane schulden van ieder van de echtgenoten.

De boedelmenging wordt thans voor verkrijgingen krachtens erfrecht en gift in veel gevallen geblokkeerd door de in een testament of de schenking opgenomen *uitsluitingsclausule*.⁸ Ondanks dat deze verkrijgingen ná inwerkingtreding van de Wijzigingswet geen deel meer zullen uitmaken van de wettelijke huwelijksgemeenschap, zal de uitsluitingsclausule mijns inziens niet in onbruik raken. Verkrijgende echtgenoten kunnen immers nu en in de toekomst afwijken van het wettelijke systeem en de bedoelde verkrijgingen (via de huwelijksvoorwaarden) alsnog in de huwelijksgemeenschap betrekken. Met de uitsluitingsclausule kan dat (ook in de toekomst) worden voorkomen; het dwingendrechtelijke karakter van deze clausule wordt bevestigd in artikel 1:94 lid 4 (nieuw) BW. De wet zal bovendien voorzien in een zogenoemde ‘*insluitingsclausule*’. Met deze clausule kan een erflater of schenker bepalen dat nagelaten of geschonken goederen, alsmede de vruchten van die goederen, wél in de gemeenschap vallen (art. 1:94 lid 3 sub b (nieuw) BW).

In verband met de aanstaande beperking van de wettelijke huwelijksgemeenschap kan ondernemingsvermogen vaker tot het eigen vermogen van een van de echtgenoten behoren. Indien arbeidsinspanningen van een echtgenoot tot een waardevermeerdering van een buitengemeenschappelijk ondernemingsvermogen leiden, biedt artikel 1:95a (nieuw) BW een ‘redelijke vergoeding voor de kennis, vaardigheden en arbeid’ die een echtgenoot voor de privéonderneming heeft aangewend. Deze vergoeding komt ten goede aan de gemeenschap voor zover een dergelijke vergoeding niet al op andere wijze ten bate van beide echtgenoten komt of is gekomen. Let wel, er is geen sprake van een rechtstreekse beloning van de betreffende echtgenoot, maar van een vergoeding die aan de gemeenschap ten goede komt.

2.2 De beperking van de schuldeiserspositie

De huidige wettelijke gemeenschap van goederen betekent onder andere ook dat men voor elkaars schulden ‘op moet draaien’. We moeten daarbij telkens onderscheid maken tussen gemeenschapsschulden en privé-schulden (eigen schulden). Het valt buiten het bestek van deze bijdrage om het gehele huwelijksvermogensrechtelijke ‘schuldenschema’ uiteen te zetten, maar het zal duidelijk zijn dat de huwelijksgemeenschap voor een verhaalzoekende schuldeiser een aangename omstandigheid oplevert, omdat niet slechts de goederen van de schuldenaar, maar ook die van diens echtgenoot onder omstandigheden uitwinbaar zijn.

Er zullen in totaal vier maatregelen in werking treden om tot een gelijke(re) behandeling van schuldenaren te komen. Ik zal deze kort uiteenzetten:

6. Het is vanzelfsprekend mogelijk om in huwelijksvoorwaarden de wettelijke gemeenschap ‘op te rekken’, bijvoorbeeld door het toevoegen van de aanbreng en de verkrijgingen krachtens gift en erfrecht.

7. Als gevolg van de boedelmenging (art. 3:80 lid 2 BW), een verkrijging onder algemene titel, wordt de andere echtgenoot mede-eigenaar.

8. Art. 1:94 lid 2 sub a BW.

1. Aanwysrecht voor gemeenschapsschulden: indien een echtgenoot gemeenschapsgoederen aanwijst die voldoende verhaal bieden voor de uitwinning van gemeenschapsschulden, kunnen daarmee eigen goederen van de echtgenoot buiten schot blijven (art. 1:96 lid 2 tweede zin (nieuw) BW). Onder de huidige regeling kan de crediteur kiezen op welke goederen hij zich verhaalt.
2. Gewijzigde draagplichtregeling bij ontbinding huwelijksgemeenschap: voor zover de goederen van de huwelijksgemeenschap bij haar ontbinding niet toereikend zijn om de gemeenschapsschulden te voldoen, worden deze gedragen door beide echtgenoten, ieder voor een gelijk deel, tenzij uit de eisen van redelijkheid en billijkheid, mede in verband met de aard van de schulden, een andere draagplicht voortvloeit (art. 1:100 lid 2 (nieuw) BW). Nu zijn de beide echtgenoten altijd ieder voor de helft draagplichtig voor gemeenschapsschulden.
3. Verhaalsbeperking privéschuldeisers op huwelijksgemeenschap: het verhaal op de huwelijksgemeenschap voor een privéschuld van een echtgenoot is beperkt tot de helft van de opbrengst van het uitgewonnen goed. De andere helft komt de andere echtgenoot toe en valt voortaan buiten de gemeenschap (art. 1:96 lid 3 (nieuw) BW). De andere echtgenoot is in een dergelijk geval zelfs bevoegd om het goed waarop de schuldeiser verhaal zoekt, over te nemen tegen betaling van de helft van de waarde van dat goed uit zijn eigen vermogen. Vanaf dat moment is dit een eigen goed van de overnemende echtgenoot, dat niet in de gemeenschap valt. Een dergelijke regeling ontbreekt op dit moment; deze schuldeiser kan zich op het 'gehele' gemeenschapsgoed verhalen.
4. De zogenoemde 'praesumptio muciana' van artikel 61 Fw wordt afgeschaft. Deze regel komt er nu in het kort op neer dat bij een faillissement van een echtgenoot het vermogen van beide echtgenoten in de failliete boedel komt te vallen, met dien verstande dat de niet-gefaillieerde echtgenoot een *terugneemrecht* van dié goederen heeft waarvoor de tegenprestatie bij de verkrijging ten minste voor de helft uit eigen vermogen van de terugnemende echtgenoot is voldaan. Deze bepaling verdwijnt. Voor het bewijs van privé-eigendom voor de echtgenoot van de failliet, die zijn eigen goederen buiten de failliete boedel wil houden, is op grond van de Wijzigingswet het gewone bewijsrecht van toepassing. In verband daarmee vervalt artikel 1:130 BW, waarin een bijzondere bewijskracht wordt toegekend aan de aan een notariële akte van huwelijkse voorwaarden gehechte beschrijving van het 'huwelijksvermogen'.

3 Fiscale vragen over de Wijzigingswet

Tijdens de parlementaire behandeling zijn verschillende fiscale vragen naar aanleiding van het initiatiefwetsvoorstel voor de Wijzigingswet gesteld. Ook in de literatuur is dit wetsvoorstel verschillende malen op zijn fiscale merites beoordeeld. Voor de goede orde zij opgemerkt dat niet in begeleidende fiscale invoeringswetgeving wordt voorzien. Een- en andermaal is opgemerkt dat aan de Wijzigingswet als zodanig geen nieuwe fiscale gevolgen zijn verbonden.

Ik zal hierna op enkele van de aan de orde gestelde fiscale vraagstukken in relatie tot de beperking van de wettelijke huwelijksgemeenschap ingaan.⁹ De verandering van de positie van schuldeisers (het tweede hoofdthema, zie par. 2) geeft nagenoeg geen aanleiding tot fiscale overpeinzingen, hetgeen ongetwijfeld samenhangt met het feit dat deze voornamelijk verhaalskwesties en de huwelijksvermogensrechtelijke draagplicht betreft.

Vanzelfsprekend werden vragen gesteld over de *omvang* van de wettelijke gemeenschap en de fiscaliteit, in het bijzonder naar de mogelijke gevolgen van de stelselwijziging voor de opbrengst van de erfbelasting.¹⁰ De gedachte is dat de erfbelasting bij het overlijden van de eerststervende van de beide echtgenoten onder het nieuwe regime wel eens hoger kan zijn dan onder het huidige stelsel, omdat de huwelijksgemeenschap kleiner, en daardoor het eigen vermogen en de nalatenschap van de eerststervende groter zullen zijn. Zal dit effect echtgenoten in de verleiding brengen om zo veel mogelijk goederen gemeenschappelijk te laten zijn?

De cijfermatige gevolgen van de stelselwijziging voor de erfbelasting zijn niet nauwkeurig te kwantificeren. In hoeveel gevallen zal de omvang van de nalatenschap onder het aanstaande regime immers anders zijn dan onder het huidige? En als daarvan sprake is, wat is de grootte van het verschil? Bovendien zullen de echtgenoten voor wie het fiscale belang van het verschil groot is zowel nu als in de toekomst met huwelijkse voorwaarden en testamenten de omvang van hun nalatenschappen beïnvloeden.

Opvallend bij de gestelde vragen is ten slotte de focus op het overlijden van de eerststervende en de daaraan gekoppelde fiscale 'logica' voor de erfbelastingplanning dat de nalatenschap in dat geval bij voorkeur klein van omvang is. Voor deze planning is namelijk niet slechts de omvang van de nalatenschap van de eerststervende,

9. De brief van de staatssecretaris van Financiën van 14 april 2017, Kamerstukken I 2016/17, 33987, K, is het laatste stuk in de parlementaire behandeling waarin de fiscaliteit centraal staat. De hierin aan de orde komende eigenwoningregeling laat ik in deze bijdrage overigens buiten beschouwing.

10. Kamerstukken II 2014/15, 33987, 9, p. 12. Zie ook Kamerstukken I 2016/17, 33987, G, p. 7 e.v. Voor de inkomstenbelasting is het huwelijksvermogensregime in verband met art. 2.17 Wet IB 2001 in veel gevallen irrelevant.

maar ook die van de langstlevende van belang. Estate-planning bij gehuwden vindt immers ‘over twee nalatenschappen’ plaats. Al hetgeen niet bij het eerste overlijden met erfbelasting wordt belast, komt bij het tweede overlijden aan de beurt. Het kan onder omstandigheden vanuit fiscaal oogpunt (tegen de achtergrond van de erfbelastingdruk over twee overlijdens bezien) dus zelfs wenselijk zijn om bij het eerste overlijden een relatief ‘grotere’ nalatenschap te hebben. Kortom, over het daadwerkelijke effect van de Wijzigingswet op de totale erfbelastingdruk kan men weinig steekhoudende conclusies trekken.

De beperking van de wettelijke huwelijksgemeenschap leidt ook tot vragen over de houdbaarheid van het besluit van de staatssecretaris van Financiën van 5 juli 2010.¹¹ In dat besluit refereert hij aan de jurisprudentie van de Hoge Raad¹² voor zijn standpunt dat het opheffen van huwelijkse voorwaarden zodat een algehele gemeenschap van goederen ontstaat, geen belastbaar feit voor de schenkbelasting inhoudt. Indien de echtgenoten echter overstappen naar een huwelijksvermogensregime met een *beperkte(re)* huwelijksgemeenschap kan daarvan wel sprake zijn. Hoe pakt dit besluit uit indien de echtgenoten hun huwelijkse voorwaarden opheffen, als gevolg waarvan de aanstaande, beperkte(re) wettelijke gemeenschap zal ontstaan? Mede gezien de tekst van het besluit, waarin het zonder schenkingsperikelen wordt toegestaan om tot het tijdstip van de regimewijziging ontvangen erfenissen of schenkingen en het op het tijdstip van de wijziging aanwezige privévermogen van de echtgenoten van de gemeenschap uit te zonderen, zou de overstap naar het aanstaande regime mijns inziens evenmin een belastbaar feit voor de schenkbelasting mogen inhouden. Dit laat onverlet dat het voor de praktijk wenselijk is om dit te bevestigen.

Ook werden in het parlement vragen gesteld over de fiscale behandeling van huwelijksvermogensrechtelijke vergoedingsvorderingen en de defiscaliseringsregeling in artikel 5e van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR).¹³ Uit deze vragen werd duidelijk dat men onder deze vergoedingsvorderingen zowel de vergoedingsvorderingen/-schulden van artikel 1:87 BW als de redelijke vergoeding van artikel 1:95a (nieuw) BW schaarde. Alhoewel in beide gevallen sprake is van een vergoeding, zien de beide bepalingen op volstrekt verschillende rechtsverhoudingen en kunnen deze voor wat betreft hun fiscale behandeling niet over één kam worden geschoren. Artikel 1:87 BW ziet op vermogensverschuivingen tussen echtgenoten, als gevolg waarvan een vergoedingsplicht ontstaat ten laste van de ene en ten gunste van de andere echtgenoot.¹⁴ Van een dergelijke vergoedingsplicht is sprake indien de ene echtgenoot ten

laste van het vermogen van de andere echtgenoot een goed dat tot zijn eigen vermogen zal behoren, verkrijgt of indien ten laste van het vermogen van een echtgenoot een schuld ter zake van een tot het vermogen van de andere echtgenoot behorend goed wordt voldaan of afgelost. Indien deze vergoedingsplicht onder het regime van artikel 1:87 BW valt, beweegt de omvang van de daarmee samenhangende vergoedingsvordering mee met de waarde van het hiervoor bedoelde goed. De vergoedingsgerechtigde krijgt derhalve een economisch belang bij dat goed. In fiscale zin wordt dit belang bij het onderliggende goed echter ‘weggedacht’ in artikel 5e AWR. Let wel, aan artikel 1:87 BW wordt in de Wijzigingswet niet gesleuteld.¹⁵

Het behoeft gezien het vorenstaande geen nader betoog dat de redelijke vergoeding van artikel 1:95a (nieuw) BW van een geheel andere orde is. Deze vergoeding hangt samen met het aanwenden van kennis, vaardigheden en arbeid en heeft als zodanig niets van doen met de waardeontwikkeling van goederen. Artikel 5e AWR speelt voor deze redelijke vergoeding dan ook geen rol.¹⁶ Deze vergoeding vertoont overeenkomsten met de in huwelijkse voorwaarden voorkomende periodieke verrekenbedingen die ondernemingswinst betreffen.¹⁷ De afwikkeling van deze bedingen vindt in de privésfeer plaats. Belastingheffing komt niet in beeld, zo blijkt voor inkomen uit aanmerkelijk belang bijvoorbeeld uit het besluit van de staatssecretaris van Financiën van 4 september 2012.¹⁸ Voor de redelijke vergoeding gaat hetzelfde op.¹⁹

De ‘overall-conclusie’ is dat het wetsvoorstel geen nieuwe fiscale vraagstukken met zich meebrengt.²⁰ Dit neemt niet weg dat hier en daar (terecht) wordt opgeroepen tot een fundamentele benadering van de verhouding tussen belastingheffing en relatievermogensrecht.²¹ De Wijzigingswet was daarvoor echter niet de juiste ‘plaats’.

4 Fiscale neveneffecten?

Dat de Wijzigingswet als zodanig geen nieuwe fiscale vraagstukken oproept, laat onverlet dat zij neveneffecten voor de belastingheffing kan hebben. Ik zal dat hierna met enkele voorbeelden illustreren. De aandacht gaat

11. Zie nr. DGB2010/872M, Kamerstukken II 2015/16, 33987, 13, p. 2.

12. HR 28 januari 1959, BNB 1959/122 en HR 17 maart 1971, BNB 1971/95.

13. Kamerstukken I 2016/17, 33987, C, p. 24.

14. Deze vergoedingsvorderingen/-schulden moeten overigens worden onderscheiden van verrekenvorderingen/-schulden die uit verrekenbedingen tussen echtgenoten kunnen voortvloeien.

15. Zie Kamerstukken I 2016/17, 33987, G, p. 11.

16. Kamerstukken I 2016/17, 33987, C, p. 24.

17. Zie ook art. 1:141 lid 4 BW.

18. Zie V-N 2012/47.10.

19. Kamerstukken II 2015/16, 33987, 13, p. 3.

20. E.J.W. Heithuis, Nieuw huwelijksvermogensrecht per 01-01-2017: gemiste kans, WFR 2016/7152, p. 916-917. Zo men wil, kan men voor de overdrachtsbelasting een oneffenheid ontdekken in het overnemingsrecht van art. 1:96 lid 3 BW, dat bij verkrijging van in Nederland gelegen onroerende zaken in beginsel een belastbaar feit voor die belasting oplevert. Indien heffing onwenselijk is, kan dit worden weggenomen met een vrijstelling.

21. Heithuis 2016, p. 916-917 en N.C.G. Gubbels, Fiscale aspecten voorgestelde huwelijksvermogensrecht, WPNR 2015/7069, p. 604.

daarbij uit naar de voorgestelde beperking van de wettelijke huwelijksgemeenschap.²² Hierbij dient te worden aangetekend dat de te schetsen neveneffecten niet worden veroorzaakt door de beperking van de huwelijksgemeenschap als zodanig, maar een gevolg zijn van het feit dat voor bepaalde regelingen het bestaan en de omvang van die bijzondere gemeenschap van belang zijn.

Een typerend voorbeeld van de rol die de huwelijksgemeenschap kan spelen in de belastingheffing is te vinden in artikel 3 van de Wet op belastingen van rechtsverkeer (WBR). De verkrijging van in Nederland gelegen onroerende zaken als gevolg van boedelmenging of door een verdeling van een ontbonden huwelijksgemeenschap wordt in dit artikel uitgezonderd van de belastbare feiten voor de overdrachtsbelasting. Het spreekt voor zich dat een wijziging van de omvang van de wettelijke huwelijksgemeenschap gevolgen kan hebben voor overdrachtsbelasting bij onderlinge verkrijgingen van onroerende zaken door echtgenoten. Indien onroerende zaken tot het eigen vermogen van een echtgenoot blijven/gaan behoren, zal verkrijging daarvan door de andere echtgenoot (nu boedelmenging en verdeling niet aan de orde zijn) in beginsel tot een belastbaar feit leiden.²³ Overigens is een verkrijging krachtens erfrecht door de andere echtgenoot gedefiscaliseerd op grond van artikel 3 WBR.

Boedelmenging en verdeling van een (anders dan door overlijden ontbonden) huwelijksgemeenschap zijn eveneens gedefiscaliseerd in artikel 4.17 van de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001), te weten voor de aanmerkelijkbelangregeling. Omdat na inwerkingtreding van de Wijzigingswet boedelmenging niet in dezelfde gevallen zal optreden als onder het huidige wettelijke regime, kan hier derhalve een neveneffect optreden zoals hiervoor bedoeld.²⁴ Indien boedelmenging wenselijk is, kan dit door de erflater of de schenker worden bepaald door de hiervoor aangeroerde *insluitingsclausule*. Hierbij moet wel worden bedacht dat deze clausule slechts tot boedelmenging leidt indien de titel van de verkrijging erfrecht of gift is.²⁵

Indien men 'voor alle gevallen' boedelmenging wenst, zullen de echtgenoten huwelijkse voorwaarden moeten maken waarin een algehele gemeenschap van goederen wordt gecreëerd. Voor de goede orde zij opgemerkt dat ook in dat geval boedelmenging uitblijft voor krachtens gift of erfrecht 'onder uitsluitingsclausule' verkregen

vermogen. De uitsluitingsclausule dwingt immers, zoals we hiervoor in paragraaf 2 hebben gezien.

De Wijzigingswet kan fiscale neveneffecten hebben, zo heb ik met enkele voorbeelden willen illustreren. Het lijkt geen enkele twijfel dat er andere voorbeelden en casus te bedenken zijn waarin de beperking van de wettelijke huwelijksgemeenschap in een andere fiscale uitkomst resulteert dan onder het huidige regime. Meer nog dan thans het geval is, zal men in de toekomst moeten nagaan of goederen tot het gemeenschaps- of privévermogen (eigen vermogen) behoren of gaan behoren. Daarbij moet wel worden aangetekend dat het uiteindelijk aan de echtgenoten is om het nodige en/of gewenste huwelijksvermogensregime te kiezen, een wettelijke huwelijksgemeenschap of huwelijkse voorwaarden, mét of zonder boedelmenging.

5 Slotsom

De Wijzigingswet roept geen nieuwe fiscale vraagstukken op. In zoverre levert een fiscale weging van deze wet dan ook geen relevante resultaten op. Het aanstaande huwelijksvermogensrechtelijke basissysteem kan echter wel impact hebben op de belastingheffing, zoals hiervoor aangetoond. Wenst men bepaalde situaties niet, dan bieden huwelijkse voorwaarden uitkomst. Zoals dat vandaag de dag ook het geval is. Hierbij moet worden bedacht dat het huwelijksvermogensrecht de 'voortrein' van het erfrecht is; het ten tijde van het overlijden geldende huwelijksvermogensregime bepaalt immers de omvang en de samenstelling van de nalatenschap.

22. In par. 3 heb ik al gewezen op de houdbaarheid van het besluit van 5 juli 2010, ook een mogelijk neveneffect.

23. Door het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden, waardoor een huwelijksgemeenschap ontstaat die de betreffende onroerende zaken kan omvatten, is overheveling via boedelmenging en verdeling wel mogelijk.

24. Zie hierover uitgebreider W. Burgerhart, J. Ganzeveld & H. Hoeve, Enkele aspecten van het (nieuwe) huwelijksvermogensrecht en aanmerkelijk belang, FTV 2015/45.

25. De insluitingsclausule heeft slechts boedelmenging tot gevolg indien de verkrijging krachtens erfrecht of gift tot de wettelijke huwelijksgemeenschap kan behoren. De verkrijgers kunnen door huwelijkse voorwaarden de boedelmenging blokkeren.